

国際法の基本的仕組み

一 はじめに

1 本稿の目的 2 国際法秩序の特徴

二 国際法の生理学的側面

3 利益 4 規則 5 義務

三 国際法の病理学的側面

6 義務違反 7 権利侵害 8 法的結果

四 おわりに

9 国際公序を求めて

一 はじめに

1 本稿の目的

国際法(通年四単位)の講義は、その担当者にとって
は講ずるのになかなか難しい科目である。国際法のカヴ
アする(あるいはすべき)分野は近年ますます増大して

川 崎 恭 治

きており、それらの全体に広く目配りをしようと思うと、
個別の分野での議論がどうしても大雑把なものになって
しまう(概論的アプローチ)。反対にいくつかの分野に
絞って議論をすれば、講義内容は充実するかもしれない
が、一年たっても教科書の半分も終わっておらず、国際
法の全体の仕組みがどうなっているのかわからない、と
いうことにもなりかねない(各論的アプローチ)。

そこで筆者が実際にどうしているかというところ、概論的
アプローチを基本としつつ、そこから国際組織法、人権
国際法、国際責任法などの他の国際法関連科目が取り扱
う分野を差し引いて講義をしているのが実情である(残
余的各論アプローチ)。しかしこれからは、一方で各論
科目の拡充をいっそう計りながら、他方で国際法に対す

る真の総論的アプローチが必要になってきているように思われる。⁽¹⁾

本稿の目的は、おおげさにいえば、そのような国際法に対する総論的アプローチの一つの案を提示することにある。筆者の理解では現代国際法秩序は、国内法、⁽²⁾国際組織法、国家間法という三つの法システム(たち)のシステムとして捉えられる。ここでは紙幅の関係もあり、国際法秩序の基礎をなしている国家間法としての国際法の仕組みを中心にそのあらましを紹介することにした。

2. 国際法秩序の特徴

「社会あるところに法あり」という法諺がある。一定の社会における人間の活動を規制する仕掛け(のひとつ)が法であるとするならば、ある法秩序の仕組みはその基盤となる社会の構造を反映しているに相違ない。国際法が基盤とする国際社会は、その基本的な構成員が個人ではなくて国家(たち)であること、そこでの権力は一点に集中しているのではなくて主権国家たちの間に分散しているという二点において、国内法(日本法も含めた)が基盤とする国内社会とはその構造が異なる。

国内社会の法である国内法では、法規則の生産と適用が立法・行政・司法という統治組織によって独占されている。国内社会の基本的構成員である個人は、立法機関が作った法規則を守ることになるが、もし守られない場合には、行政・司法機関が介入してくることになるだろう。つまりここでは法規範の名宛人(個人)と法規範を生産・適用する者(統治組織)が別であるということになる。このような国内法秩序のモデルを「垂直的・他律的な」法秩序であるとするならば、国際法秩序の仕組みはそのようなものとは大きく異なる。

国際法秩序には、国内法秩序において専権的に法規則の生産と適用に携わる統治組織のような組織は存在しない。従ってそこでは、国際社会の基本的構成員である国々が、国家間といういわば水平的な平面で、自分たちで法規則を生産し、自分たちでそれを適用してゆくしかない。そしてそこで作られた法規則を国々は自分たちで守ってゆくことになる(つまり、法規範の名宛人と法規範の生産・適用者が同じ)。このような法秩序を「水平的・自律的な」法秩序であるとするならば、国際法秩序は国内法秩序とはその構造において全く対照的である。⁽³⁾

水平的・自律的秩序としての国際法は、垂直的・他律的秩序としての国内法と比較して、メリットもあればデメリットもある。まずメリットはそれが自律的秩序であるということに関連している。国々は(いわば上から押しつけられるのではなくて)必要に応じて自分たちで作った規則を自分たちで守るのであるから、国際法の諸規則はちまたで想像されているよりはるかによく遵守されているといえる。他方、国際法は水平的秩序であるので、当事者間の力関係が国際法規則の生産と適用のプロセスにそのまま反映しやすいうというデメリットがある。

このようなデメリットをいっそう少なくすると共に、他方メリットの部分をどのように伸ばしてゆくかということ、国際法(学)の永遠の課題といってもよい。デメリットを減らすために、国連を中心とした国際組織の国際法の生産と適用への客観的な介入がよりいっそう求められており、メリットを伸ばすためには、単に政府間のレベルだけでなく、NGOなどの活躍を通して、市民のレベルで求められていることが、国際法規則の生産・適用によりいっそう反映されるようにならなければならぬだろう。

二 国際法の生理学的側面

3 利益

国際法に限らず一般にいえることだが、法の規則は必ず、なんらかの社会的必要性があって作られることになる。社会生活のなかでのどのような利益を法は保護しようとしているのか。法が保護しようとする利益のことを保護法益という。

国際法は、領域・人民・統治組織をその構成要素とする国家(たち)の存在をその前提として、それら国家間の関係をその規律の対象としてきた。したがって国際法の諸規則が保護しようとする利益は、伝統的には、場所であれば領域性、人であれば国籍、組織であれば国家機関性という絆でいずれか特定の国家に配分されるような利益であった。しかし現代国際法は他方で、そのような形で特定国へと配分され得ないような利益をもその保護の対象としてきている。場所・人・組織のおおのについて、それぞれの例をあげてみよう(ただし、これから取り上げる例は義務違反の事例がほとんどで、その意味では病理学的側面にかかわるが、そこでの利益の性質

の相違に注目していただきたい。

まず第一に場所に関しては、トレイル製錬所事件（一九三八・一九四一年）があげられる⁽⁴⁾。これは、カナダにある工場の煙突から出たばい煙が米国の領域内に大量に流れ込んで、そこで農作物等に被害を与えた事件で、両国間で設置された仲裁裁判所は、他国領域・国民に被害を与えるような仕方では自国の領域を使用しては（あるいはさせては）いけない、と判示した。したがってここでは、米国という特定国の領域の汚染が問題となっていたといえる。

しかし他方、特定国の領域の環境ではなくて、地球環境それ自体を保護の対象としている条約が近年増加してきている。九八年の一月にはブエノスアイレスで気候変動枠組条約の第四回の締約国会議が開催された。この会議では先進国と途上国との対立が激しく、今後の交渉のタイム・テーブルが決められただけで、めぼしい成果はなかったようだが、ここで問題となっている地球温暖化の防止は、温暖化によって被害を被る程度は国によって違うかもしれないが、特定国の利益のためというよりは、国際社会全体の利益に関連している。

第二に人の保護に関して、最近の二つの例をあげよう。九八年も押し詰まった暮れの一二月二八日に、ギニアがコンゴ民主共和国を国際司法裁判所に訴えたという事件がある⁽⁵⁾。ギニア国民である実業家がコンゴに長年居住して財を成していたが、コンゴ当局により不当に拘禁され、その財産を奪われた上で国外追放されてしまった、その損害をコンゴは賠償すべきだ、というのがギニアの主張である。このように、自国民が外国で不当に被った損害に対して、その賠償を当該外国に対して国家間のレベルで請求することを「外交的保護」というが、この制度はあくまで、国籍という絆で結ばれている自国民保護のための制度であるといえる。

他方で、同じく人の利益の保護にかかわるが、特定国民を保護しようというのではなく、国籍にかかわらず人権それ自体を保護しようとする条約が数多く機能している。日本は一九六六年の自由権規約の当事国として、その領域内・管轄下にあるすべての個人に対して、規約上の権利を尊重・確保することを義務づけられている。自由権規約人権委員会は、日本政府が提出した第四回の報告書の審査結果を九八年の一月に公表したが、そこで

は日本の人権状況が抱える多くの問題点が指摘された。⁽⁶⁾

第三に、組織・機関の活動の保護という利益に関して は次のような事例がある。九八年の四月九日に国際司法裁判所は、ウィーン領事関係条約に関する事件で仮保全措置命令を出した。これはパラグアイが米国を訴えた事件で、パラグアイは、自国民がヴァージニア州で死刑宣告を受け四月の一日に死刑の執行が予定されていたが、拘留された外国人は自国の領事機関と通信する権利があることを一切通知されておらず(領事関係条約三六条の違反)適切な弁護ができなかったとして、死刑判決の無効、原状回復、再発防止などを求めた。裁判所はその仮保全措置命令のなかで、全員一致で、死刑延期のためにすべてのとりうる措置を米国はとるようにと求めたが、予定通り死刑が執行されてしまった。この事件には、自国民の保護のために本国が国家間レベルで乗り出すという既に見た外交的保護の側面もあるが、自国の領事機関の適切な任務の遂行が妨げられたという側面もある。その意味で領事関係条約三六条が保護しようとする利益は、国家機関性という絆で特定の国(この場合にはパラグアイ)に結びつけられるような利益であるといえる。

他方、いわゆる国際公務員は、程度の差こそあれ、国の外交官と類似の特権・免除を享有するが、国際公務員の裁判管轄権免除に関して、最近次のような事件が持ち上がっている。あるマレーシアの法律家が国連人権委員会によって、法曹の独立性に関する特別報告者に任命された。その後、ある法律雑誌でのインタビューに答えてマレーシアの裁判所で係争中のいくつかの訴訟についてコメントしたところ、そこで名前の出た民間企業や法律家たちから、名誉棄損であるとして多額の損害賠償を求める訴えが次々と提起された。国連の事務総長は、一九四六年の国連特権免除条約によって、加盟国の裁判所の管轄権からの免除が認められるべきだと主張したが、マレーシアの裁判所は免除を認めようとしないうし、訴訟費用だけでもかなりの額になってきた。そこで九八年の八月に国連の経済社会理事會が、国際司法裁判所に対してこの法律問題についての勧告的意見を求めた(四六年条約により、出された意見は関係当事者を拘束する)。この事件の今後の帰趨はともかくとして、国際公務員に認められるこのような特権免除は、特定国の利益を保護しようとしているのではなくて、当該の国際組織の任務の

実効的遂行という利益の保護のために存在している。

4 規則

さて、以上みてきたようなさまざまな利益は、そのままではいわば裸の利益であるに過ぎず、それらが法的に保護されるためには法規則のなかに盛り込まれる必要がある。そしてその社会の構成員を法的に拘束するような法規則になるためには、さらに二つの段階を踏む必要がある。

その第一は、自然人あるいは法人（名宛人という）に対して一定の作為あるいは不作為を求める（…すべきである、すべきでない）ような形で定式化される必要がある。たとえば「車を運転する人は、時速六〇キロを超えて運転してはいけない」。これを規範命題という。しかしこれだけでは法規則であるためにはなお不十分である。この規範命題は果たして道德規則なのか法規則なのか。法規則であるとして国際法の規則なのか国内法の規則なのか。国内法の規則であるとして、一体どの国の法規則なのか。

右のような疑問に答えようとするならば、この規範命

題の中身をいくら検討してもその答えは出てこない。そうではなくて、車を運転する人は時速六〇キロを超えて運転してはいけない「と誰が言ったのか」「とどこで決めたのか」がはっきりしなければならぬ。「と私が言った」というだけのことであればこの規範命題はそもそも法の規則ではない（もし私がどこかの国の専制君主でもない限り）。「と日本国の国会」立法機関でしかるべき手続きを経て決めた」ということであれば、この規範命題は（国際法の中でもフランス法でもなくて）日本法の一規則であるということになる。

さてそれでは、ある規範命題が国際法の一規則であるためには、「と」どうでなければならぬのだろうか。結論からいえば、（…すべきである、すべきでない）「と」いう国家間の合意がある。あるいは「と」いう国家間の慣習がある」ということが証明されなければいけない。このような国家間の合意や慣習は、そこから国際法の規則が流れ出てくる源という意味で「国際法の法源」と呼ばれる。既にいくつかの多数国間条約に言及してきたので話が前後することになるが、このような法源としての合意が条約であり、他方慣習は、単なる事実としての慣行

と区別する意味で、慣習法と呼ばれる(余談だが、条約法といった場合と慣習法といった場合とは、そこでの法の意味が異なる。ひとことでいえば条約法とは条約についての法(規則の一団)を指しているのに対して、慣習法とは慣習という法(の存在形式)に言及している)。

一九九六年の七月に国際司法裁判所は国連総会による諮問に答えて、核兵器の使用・威嚇の合法性に関する勧告的意見を出した。そこで問われたのは核兵器の使用を禁止する国際法が存在するかということであった。「核兵器の使用はそれ自体、いかなる場合でもなされるべきではない」というのは規範命題である。それが国際法の規則であるためには、「と私が言った」というのではもちろん駄目だし「と広島市長が言った」というのでは残念ながら不十分である。既に説明したようにそのような内容の条約あるいは慣習法の存在が証明されなければならぬ。裁判所は、関連する諸条約と国々のこの問題に対する態度とを検討した上で「慣習国際法においても条約国際法においても、核兵器の使用あるいは威嚇それ自体を包括的かつ普遍的に禁止するものはない」と判示し

た(意見主文B^(?))。

さて話を戻すと、条約と慣習法はこのように国際法の主要な二つの法源であるが、その性質は対照的であると言ってもよい。まず、条約は成文法であるのに対して慣習法は不文法である。時間的にみて、条約は、いつ条約文が採択され、いつ(日本国について)発効し、いつ終了したかがすべて何年何月何日という形ではっきりしている。これに対して慣習法は、その成立と終了がそのような形でははっきりしていない。せいぜいたとえば「一九八二年頃には排他的経済水域の制度が慣習法化していったと言えるのではないか」というぐらいの精度でしかものがいえない。敢えて比喻を用いるならば、条約は舗装道に、慣習法はけものみちに似ている。その成立時期の確定の難易に関してだけでなく、それぞれの内容の面でも、舗装道の幅を何メートル何センチとできるように、条約にはいろいろと細かな規定を盛り込むことが可能だが、けものみちの道幅に似て、慣習法の内容は概して大雑把である。したがってたとえば、国連海洋法条約はその第五部(第五五条から七五条)において排他的経済水域の制度について細かく規定するが、排他的経済水域が

慣習法になっているとしてもその制度の根幹部分だけであり、これらの規定の内容のすべてが慣習法化しているとは思えない。

このように慣習法には、時間的・内容的にあいまいさが常につきまともっている。したがって、各国の国内法制では、法的安定性を重視する立場から慣習法の果たす役割はささやかなものになっているように観察されるが、国際法では依然として重要な役割を果たしている。その理由は主として二つあって、まず第一は、条約はその当事国のみを拘束する特別法であるに過ぎないのに対して、慣習法はすべての国を拘束する一般法の規則を生産するというところにある。第二は、慣習法の内容を条約という形で成文化する法典化条約が様々作られているが、それらの法典化条約は、今までの不文法を目に見える形ではっきりさせるといふ意味では明らかにメリットがあるが、他方で、そのような法典化条約が作成された当時の慣習法の内容を固定化してしまう恐れがある。法典化条約の改正あるいは同一主題に関する新しい法典化条約の作成は必ずしも容易ではなく、かえって慣習法の方がダイナミックに時代の要請にこたえて新しい法を生み出す

能力をもっている場合もある。

さらに、慣習法と条約とは、その適用のされ方についても違いがある。慣習法の規則は国々に対して同じ内容で画一的に適用されるのに対して、条約は、留保という制度を通して、あるいは気候変動枠組条約の場合のようにたとえば先進国と途上国との間にその条約上の義務の内容・程度にあらかじめ差異を設けることによって、同じ条約でも当事国間で適用のされ方が異なり得る。

5 義務

今まで見てきたように、国際法秩序においては、そこでの法規則は条約上の規則かあるいは慣習法上の規則であるということになるが、国際法秩序においては、裁判は一般的制度として存在しているわけではなく、国際法の規則のすべてが、原理的に裁判によって担保されているわけではないので、それらをまずもって裁判規範であると性格づけるには難がある。また国連憲章のような国際機構設立条約は、機構の機関の構成・意思決定手続・権限などに関する組織規範を含んでいることは確かだが、これも一般的制度であるとは言えず、個別の条約により

後から作られてきたものであるに過ぎない。こうして、国際法の様々な規則の主要な部分は、裁判規範や組織規範というよりも、むしろ行為規範としての性格を強くもっている。

行為規範としての国際法の規則は、国際機構や個人に対して義務を課すこともあるが、やはりなによりも、国々に対して一定の作為・不作為を義務づける規則であるということが出来る。国際法は主権国家の並存状況を前提として、個々の国家の統治組織による管轄権の行使を制御しようとする⁽⁸⁾。その制御の仕方だが、個々の国家の統治組織の構成・意思決定手続・権限は、その国の国内公法が決めるべき問題で、国際法は直接それに口出しはしない。そうではなくて国際法は、実効的に存在している(国々の)統治組織に対して、他の国との関係であるいは外国人・自国民との関係で、一定の作為・不作為を「義務づける」ことによって、直接には国の行動を、間接には(国際義務にしたがった国家管轄権の行使・不行使を通して)人々の行動を規制しようとしている。

三 国際法の病理学的側面

6 義務違反

国によるどのような行為が、どのようなタイミングで国際義務違反の行為とみなされるようになるのかということは、けっこう難しい問題である。この問題は一方では、国に課せられる義務の内容をどのように定式化するか、他方では国の行為の性格づけに係わっている。これらの点に関しては、国連の国際法委員会(ILC)が国家の国際責任法の法典化作業のなかで、興味深いしかし全面的に賛成というには躊躇せざるをえない部分もある次のような分類を提示している⁽⁹⁾。

まず第一に義務の内容に関しては、特定の行為形態を採用する義務(方法の義務)と特定の結果を達成する義務(結果の義務)が区別される(国家責任条文案案第二〇・二一条)。方法の義務は特定の行為形態の採用を名宛国に求めるが、国がそのような行為形態を採らなければ、その段階で義務違反が発生する。例えば潜水艦は、他国領海を無害通航する際には、浮上して旗を掲げなくてはいけないが(国連海洋法条約二〇条)、そうしなればその段階で義務違反となる。

他方、結果の義務では特定の結果の達成が求められる。

そのための方法は自由であるが、求められる結果が国の行為によって達成できなければ義務違反となる(草案二一条一項)⁽¹⁰⁾。この義務の特殊形が、特定事態の発生を予防する義務(草案二三条)である。方法が自由な点では単なる結果の義務と同じであるが、求められる結果が特定の事態が発生しないということである点が特殊であり、この場合の事態はそれ自体は国に帰属する行為ではなく、私人もしくはその集団による行為の結果である。事態の発生を国が予防できずにそのような事態が発生すれば、そのことをもって義務違反が発生する。さきのトレイル製錬所事件での領域管理責任は、この範疇に該当する。

結果の義務にはさらにあと二つのヴァリエーションがある(草案二一条二項)。求められる特定の結果と国の最初の行為がたとえ一致しなくても、国による後の行為によってそれが是正されれば義務違反は発生せず、是正されない場合にのみ義務違反となる。たとえば自由権規約一二条二項は「国を離れる自由」につき規定するが、たとえ最初の行政行為によってこれが認められなくても、結果の達成が不可能になったわけではなく、上級機関がそれを覆せば、義務違反は発生しない⁽¹¹⁾。もうひとつのタ

イプは、そのような後の行為がたとえ最初に求められていた結果を達成できなくても、それと同等の結果(例えば国内的な損害賠償)が達成できれば、義務の違反ではなく、それも達成できない場合に初めて義務の違反が発生する。

次に第二に義務違反のタイミングに関しては、国際法委員会は国の行為を、例えば航空機の撃墜のような即時的行為(草案二四条)と、なんらか時間的に広がりのある行為(二五条)とに分類する。後者はさらに、国のひとつの行為が一定期間変わることなく続いていく継続的行為(例えば外国外交官の不法な拘留)、国家の複数個の同種の行為が積み重なってゆく合成的行為、同一の事象について、同一の国家機関が複数回、あるいは複数の国家機関が関与してゆくような複合的行為、の三つに分かれる。

このうち、即時的行為と継続的行為は、それらの行為が始まった時点で義務違反が発生する。継続的行為の場合にはその行為が終了するまで義務違反は続くことになる。これに対して合成的行為では、一連の行為が積み重なってある閾値を越えたと義務違反が発生する。例えば

国連の経済社会理事会の発行では、人権及び基本的自由の「一貫した侵害」が——個別の人権侵害とは別に——それ自体として義務違反として取り扱われているが、一貫した侵害といえるには人権侵害がある程度累積する必要がある。最後に複合的行為。これは草案二一条二項にいわれるような義務の対象となっている行為と同じである。同一のあるいは別の国家機関の後の行為によっても是正されない場合にはじめて義務違反が発生する(ただし義務違反の期間は、合成的行為の場合も複合的行為の場合も、さかのぼって最初の行為からカウントされる⁽¹²⁾)。

7 権利侵害

いままでは国による国際義務の違反を問題にしてきたが、義務の違反があるということはそれに対応してどこかでだれかの権利が侵害されているはずである。ある国際法規則の下での権利・義務関係がどのようになっていくかは、じつはそこで保護されようとしている利益の性質に関係している。

まずはっきりしているのは、領域性・国籍・国家機関性という絆で特定の国へと配分可能な利益の保護を目的

とする規則においては、そこでの権利を有しているのはその特定の国である。たとえばギニアとコンゴ民主共和国との間の事件では、もしコンゴが義務違反を犯したというのであれば(加害国になる)、そのことによって権利を侵害されたのはギニアである(権利を侵害された国のことを被害国という)。

それではギニア国民である実業家は国際法上の権利を有していないのだろうか。外国人の待遇に関する国際慣習法あるいは条約を援用してコンゴの国内裁判所で争うことは(追放されてしまったのであれば現実には難しいが)可能である。この場合彼は、国際法に「基づく」権利を主張していることは明らかであるが、他方この場合の国際法とは、国内法に取り込まれたものである。国際法に基づいているという点を強調すれば、それは国際法上の権利だといえるが、国内法に取り込まれているという点を強調すれば、それはあくまで国内法上の権利だということになる。しかしいずれにせよこれは、国際法のサブ・システムとしての国内法という論点にかかわり、国家間法としての国際法の下では、トートロジーではあるが、権利を有するのは国家に限られる。

それでは次に、特定の国へと配分し得ないような利益の保護を目指す国際法規則の場合はどうであろうか。国際法委員会の国家責任条文草案の四〇条に従えば、一般慣習法上の義務の違反の場合には、(加害国以外の)他のすべての国、条約上の義務違反なら、他のすべての当事国が被害国ということになる。したがって例えば、

(核兵器の使用とまではゆかなくとも) 大気圏核実験の実施は、今日ではそれを禁じる慣習法が存在しているといえるので、他のすべての国の権利を侵害することになるし、気候変動枠組条約上の義務の違反は、他のすべての当事国を被害国にする。このようなタイプの義務のことを、エルガ・オムネスな、(erga omnes) すべての者に対する) 義務という。エルガ・オムネスな義務について、義務とか義務違反の項ではなくてここで説明している理由は、この義務も義務としての性質や義務違反のなされ方については他の義務一般と変わりはなく、問題はいずれに對する義務なのかという点にあるからである。

8 法的結果

違法行為は、そのような行為が行なわれる以前に存在

していた当事者間の法的状況を、現在・過去・未来のすべての時間相において歪めてしまうことになる。したがって国際的な義務に違反した国(加害国)は、そのような歪みを是正して、違法行為の効果を払拭する(wipe out)ことが求められる。

具体的にはまず第一に、現在ももし違法行為を継続していたとするならば(前述の継続的行為・合成的行為の場合)⁽¹³⁾、その違法行為を加害国は停止しなければならぬ。第二に、その違法行為によって過去に損害が発生していたら、原状回復、金銭賠償、謝罪などの方法によってそれを償わなければならない。第三に、将来に向けて再発の防止の確約が求められることがある。

さて、「利益」の項で紹介したパラグアイと米国の間の領事関係条約事件は、じつは次のような形で一応の決着を見ている。九八年一月三日にパラグアイの首都アスンシオンの米国大使館は、概略、「領事機関と接触する権利がある」ということを被告に知らせることを怠ったのは、米国がパラグアイに対して負っている義務のあきらかな違反であった。米国政府は、ウィーン条約に違反したことを認め、パラグアイ政府とその人民に謝罪す

る。米国がウィーン条約をこれから遵守してゆくために、この点についての教育が関係者の間にゆきとどくように努力する」という内容の声明を発表した。⁽¹⁴⁾ それと前後して一月二日には、パラグアイは国際司法裁判所に、提訴を取り下げる旨の通知をしている。その後この事件は裁判所の件名簿から削除された。

しかし国による違法行為のすべての場合にこのように、加害国が自らの責任をすんなりと認めるとは限らない。違法行為を停止しようとせず、損害を償おうともいっこうにしない加害国に対して、被害国はどのように対応すればよいのであろうか。水平的な国家間関係にあっては、権利を侵害された国は自分で加害国に圧力をかけて、違法行為を停止させ損害を償ってもらうしか方法がない。そのための方法として認められているのが「対抗措置」である。対抗措置とは、本来それ自体が義務違反になっってしまうような行為であるが、相手の義務違反に対応する限りで違法性が阻却されるような行為のことをいう。つまり条約上・慣習法上の加害国に対する義務に反するような形で被害国は対応しうる。

対抗措置はそれ自体は、水平的秩序としての国際法に

いわば内在的なものであるといえるが、その発動(あるいは不発動)には、当事者間の力関係が直接反映しやすい、その意味で不平等な制度である。また対抗措置は相手国の義務違反の存在をその前提条件とするが、義務違反の認定が常に客観的に行われるわけではなく、そもそも義務に違反していないと考える相手国が、「対抗」対抗措置に訴える可能性も十分に考えられる。その意味では対抗措置は、国際法秩序を不安定化させる要素を常にはらんでいる。

したがって理想的には、対抗措置まで至らなくても紛争が解決できるような仕組み、たとえ対抗措置に至ることがやむを得ない事態となったとしても、義務違反の認定を客観化し、対抗措置の範囲・程度・期間などを梓づけることができるような仕組みが整えられることが望ましいといえることはいうまでもない。⁽¹⁵⁾

それでは最後に、エルガ・オムネスな義務の違反の法的結果はどのようなものであろうか。じつは九八年の二月一〇日にオランダのハーグにある旧ユーゴ国際刑事裁判所が一つの判決を出した。この判決それ自体は個人の国際法上の責任を問うもので、被告に対して拷問と強

姦の罪で一〇年と八年の禁固(同時に執行)を言い渡したもののだが、その中に傍論ではあるが次のように判示している箇所がある。

「拷問の禁止は、国々に *erga omnes* な義務を課す。*erga omnes* な義務とは、国際社会の他のすべての構成員に対して負う義務であり、これら構成員のそれぞれは(この義務に)対応する権利を有する。さらに、そのような義務の違反は、国際社会のすべての構成員の権利をいちどきに侵害することになり、各構成員の各々につき遵守を求める資格が生じ、義務の履行を求める、あるいはいずれにせよ義務違反をやめるように求める権利を彼らには有することになる。

拷問に関する条約規定の履行を偏ることなく監視する国際組織が存在する場合には、これらの組織が個別国家に優先して、ある国が拷問を予防・処罰するのに必要ならすべての措置を採ったかどうかをはっきりさせ、もしそうでなければ、その国に対して国際的義務を履行するように求めることになる。そのような国際的なメカニズムの存在は、中立かつ公平な仕方での国際法の履行が確保されることを可能にする」⁽¹⁶⁾

四 おわりに

9 国際公序を求めて

今まで見てきた国際法の仕組みは、どのような利益を保護しようとする場合にも基本的に利用できる、その意味で(そしてその意味でのみだが)いわば価値中立的なものであった。しかし各国の憲法秩序の中核には譲れない基本原理・価値が存在しているのと同様に、現代国際法秩序にもそのような根本原則が存在しているといえる。

いろいろ議論はあるだろうが、平和共存、人民自決、基本的人権、地球環境などがそのような価値を構成しているであろうことは間違いない。もしそうであるならば、これら諸価値の根幹部分の重大な侵害は、あらゆる手段で予防されなければならないし、万一起こった場合には、断固とした対応がなされなければならない。現代国際法は、この点に関しては、ひとことでいえば「例外を設ける」という形で対応しようとしているように見える。

第一に、国家機関性に関する例外がある。例えばある国家の指導者が、国際違法行為に直接・間接に関与したとしても、通常の違法行為であれば、そのような関与は

国家機関の行為であるからその国の行為と見なされ、国家責任が追及されるにとどまる。しかしたとえはジェノサイドやその他の残虐な行為に関与した者は、例外的に、国家責任とは別に個人としての責任が国際的に問われることになる(ジェノサイド条約四条、旧ユーゴ国際刑事裁判所規程七条一項)。また外国においても裁判管轄権免除を受けられない可能性がある(ピノチエト事件)。

第二に、国際法規則の生産に関する例外がある。条約には通常、締約諸国の意思に従ってどのような内容でも盛り込むことができ、たとえそれが既存の慣習法に反するようなものでも、無効とはならず、むしろ「特別法が一般法を破る・後法が前法を破る」の原則に従い優先的に適用される。しかしもしその内容が国際法の強行規範(条約法条約五三・条)に反するようなものであれば、通常は条約の無効は合意形成時の瑕疵などの形式的な理由によるが、例外的に内容上の理由で無効とされる⁽¹⁾。

第三に、国際法規則の適用に関する例外がある。通常国際義務違反の場合には、すでにみたように、違法行為を停止し、損害を賠償し、場合によっては再発防止を約束すれば国家の国際責任は解除される。しかしもしそ

の違法行為が国家の国際犯罪(国家責任条文草案一九条)である場合には、例外的に、さらに付加的な法的結果が予定されている(第五一から五三条)。

(1) オムニバスではあるが『岩波講座 現代の法2 国際社会と法』(一九九七年)は、現代国際法秩序に対する総論的アプローチの最近の成果のひとつといえる。

(2) 国際法秩序のなかになぜ国内法が入っているかという点、国際法から見れば国内法はそのサブ・システムとして捉えられるからである。ちょうど国内法から見れば、国際法はそのサブ・システムであるに過ぎないのと同じように。

(3) 国際社会にも国連という世界的組織は存在するが、国連総会は国際社会における国会ではないし、安保理は内閣のような機能を果たしているわけでもない。また国際司法裁判所は、当事者を拘束する判決を出すという意味では確かに国内の裁判所と同じだが、管轄権の設定方法など、その機能の仕方を大きく異にする。国連を中心とする国際組織は、国際社会におけるその役割を近年ますます増加させてきているが、国際法の生産と適用という面において、国々にとって代わったわけではなく、国々による国際法の生産と適用を側面から補完しているに過ぎない。

(4) 岩間徹「トレイル製錬所事件—中間判決—」福岡大学法学論叢第二九巻一・二・三・四号(一九八五年)、四九三〜五二二頁。「同一最終判決」第三〇巻一号(一九八

五年)、三六三～三九七頁。

(5) 以下、国際司法裁判所の判決・命令・意見等は <http://www.icj.org/> を参照。ただし、核兵器の使用・威嚇の合法性事件の勧告的意見は <http://www.law.cornell.edu/icc/home.htm>

(6) 詳しくは、「特集 国際人権法のじょうずな使い方 国際人権規約委員会の最終所見を受けて」法学セミナー、一九九九年二月号、二七～七七頁。

(7) 意見のこの部分についてだけコメントするならば、条約についてはないものはないわけでの通りだろうが、しかし慣習国際法については、その成立要件(国家実行と法的信念)の通常の理解の仕方ではこのような結論が出るのであろうが再考の余地はある。まず国家実行についていえば、長崎以来核兵器は使用されてこなかったで、核兵器を使用しないという(不作為の)国家実行が確立していることは間違いない。問題はそれに(法的に義務づけられているという)法的信念が伴っているかどうか。国々の法的信念を探るときに、核抑止論に立つ指導者たちの表向きの主張を考慮するだけでよいのだろうか。むしろ今まで機会があってもけっして使用してこなかったという指導者たちの内面の意識の方が考慮されるべきではないのか(その意味では国連総会は、核兵器の使用の違法性に限定して意見を求めた方がよかったのかもされない)。さらには、ここで問題となっているのは国際社会全体の利益であるので、いわば人類全体の意識(それを広島・長崎の市長の証言が

代弁していた)が考慮されるべきではないのだろうか。それが従来の慣習法の枠内では捉えきれないというのであるなら、慣習法とは別の(一般法を生産しうる)法源が模索されるべきではないのだろうか。

(8) 国際法の実体規則は無数に存在するが、それらはいずれも、国々による(対外的・対内的な)力の行使に制限を加えようとするものだ、というのは Conforti, *Diritto internazionale*, 1995, pp. 189-193.

(9) 国家責任条文草案の日本語訳は、田畑茂二郎・高林秀雄(編集代表)『ベーシッタ条約集』(一九九七年)東信堂、二二八～二三四頁。国家の国際責任法に関する国際法委員会での審議の最近の展開については、Lauterpacht Research Centre for International Law, STATE RESPONSIBILITY PROJECT <http://www.law.cam.ac.uk/rcil/ILCSR/Statresp.htm>

(10) 一九九八年の領事関係条約事件での国際司法裁判所による仮保全措置命令では、死刑の執行を延期するという特定の結果の達成が求められたが、その方法は米国の自由にゆだねられていたといえる。また死刑の執行はヴァージニア州知事によって許可された(正確には、停止されなかった)が、これは州の機関の行為だから連邦米国の行為ではない、ということにはならない。死刑の執行は国の統治権の行使であり、たとえその行使が地方機関に委ねられていたとしても、国際法上はその国の行為である(国家責任条文草案七条)。その意味で、特定事態の発生を予防する

義務とは異なる。もっとも、そもそも国際司法裁判所の仮保全措置に法的拘束力があるかどうかという点については議論が分かれている。

(11) マレーシアと国連が争っている国際公務員の裁判管轄権からの免除の義務は、この範疇に入るのだからか。

(12) 義務違反の期間の始期をどこにするかという問題は、例えば複合的行為では、賠償額の算定や外交的保護の際の国籍継続の原則の適用といった問題に影響を与える。

(13) 反対に、ギニアとコンゴ民主共和国との間の事件において、コンゴ民主共和国の行為が違法行為であったとしても、それは複合的行為であったわけで、違法行為はすでに終了している。

(14) The text of the statement released on behalf of the United States of America by the U. S. Embassy in

Asuncion, Paraguay, on November 3, 1998. なお別の文献によると、米国防務省は既に九七年の七月に、義務違反を認め陳謝したが、バラクオバイ政府の満足するところとはならなかったという。Charney/Reisman, *Agora: Bread, The facts*, American Journal of International Law, 1998, p. 667.

(15) たとえばWTOの紛争処理手続きを参照。

(16) Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement, 10 December 1998, p. 58 (paras. 151-2). 旧ハーグ国際刑事裁判所の判決は <<http://www.un.org/icty/index.html>>

(17) 国際法の強行規範については Minagawa, *Essentiality and Reality of International Jus Cogens*, *Hirotsubishi Journal of Law & Politics*, 1984, vol. 12, pp. 1-15.

(一橋大学教授)